

貧民による救済申請を抑制する効果があることが知られていたが、その機能を全面的に用いたのである。現代風に言えば、大幅な福祉カットと取れるこの改革は、以上のような手段を用いて実行されていたのである。当然のことながら、新救貧法に対する反対の動きもあったし、現実に院外救済を廃止していくには時間を要したわけだが、1834年以降はもはや「飢え死にすることのない社会」ではなく、基本的には「働かない者には飢餓という刑罰が与えられる社会」へと転換していったのである。

(註) イギリスの貧民問題と貧民政策に関しては、拙著『エリザベス朝時代の犯罪者たち — ロンドン・ブライドウェル矯正院の記録から』1998年、嵯峨野書院、同『「怠惰」に対する闘い — イギリス近世の貧民・矯正院・雇用』2002年、嵯峨野書院、とその註に記載されている参考文献を参照。また、同「18～19世紀におけるロンドンの貧民とワークハウス — セント・アンドルー・アンダーシャフト教区の場合」『京都学園大学経営学部論集』第21巻、第2号、2012年3月、も参照。

### トピックス

## 憲法38条1項が保障するのは黙秘権か それとも自己負罪拒否権か

京都学園大学 法学部教授 三 並 敏 克

### 目 次

- I はじめに——問題の所在
- II 憲法38条1項は黙秘権を保障しているか
- III 憲法38条1項は自己負罪拒否権を保障しているか
- VI 結びに代えて

### I はじめに——問題の所在

憲法38条1項は、「何人も、自己に不利益な供述を強要されない」と定めている。それは「自己に不利益な供述を強要されない権利」<sup>(1)</sup> 或いは「不利益供述拒否権」<sup>(2)</sup> を保障した規定であると説かれたとしても、そうした用語法には何人も異論のないところであろう。だがしかし、いくらこの権利が保障さ

れていると語っても、それが一体いかなる権利内容をもつかを問うときには、その抽象的な表現の故に、いろいろな解釈が導き出される可能性をもつ。

実際これまで、一方で、多くの判例において、憲法38条1項が規定するのは簡単に「黙秘権」或いは「黙秘の権利」と語られてきたし<sup>(3)</sup>、とりわけ、この条項の解釈に今日でも学説・判例上大きな影響を及ぼしている昭和37年の自動車事故報告義務事件最高裁判決<sup>(4)</sup> が、憲法38条1項にいう「自己に不利益な供述」を「何人も自己が刑事上の責任を問われる虞ある事項についての供述」と解した昭和32年の最高裁判例を踏襲した上で、この判決と同じく、「黙秘権を規定した憲法38条1項」と断定的に述べていることに影響を受

けてか、憲法判例百選の論者も、黙秘権を言及していない昭和47年の川崎民商事件最高裁判決（後述）や、「憲法38条1項の……供述拒否権の保障」を明言した上で、「犯則嫌疑者に対する質問調査手続」が本条項に違反しないと判示した昭和59年の最高裁判決に対しても、「黙秘権」というタイトルを付して評釈が試みられてきた。<sup>(5)</sup>それよりも何よりも、ここで留意されべきなのは、憲法学説としても、後述で詳論するように、憲法38条1項は「刑事訴訟法上の黙秘権」を保障したものとする見解<sup>(6)</sup>や、それと直接には関係ないとしながら、これが自己負罪拒否特権（後述）と呼ばれたりしていることも意識しつつではあるが、一番多いのが黙秘権という用語法であるとの理由で、「黙秘権」という名称で説明し得るとする見解<sup>(7)</sup>や、或いは黙秘権（包括的黙秘権）ないし自己負罪拒否特権を保障するものとする見解<sup>(8)</sup>が説かれていることである。また、刑事訴訟法学説としても、「刑事訴訟法上の黙秘権」（包括的黙秘権）を保障したものとする見解<sup>(9)</sup>や、「刑事訴訟法上の黙秘権」とは区別された「憲法上の黙秘権」を保障したものとする見解<sup>(10)</sup>や、そのことをさほど意識することなく、単にいわゆる「黙秘権」を保障したものとする見解<sup>(11)</sup>や、或いは、自己負罪拒否特権すなわち黙秘権を保障したものとする見解<sup>(12)</sup>や、黙秘権（包括的黙秘権）ないし自己負罪拒否特権を保障したものとする見解<sup>(13)</sup>が説かれていることである。

しかし他方で、今日の憲法学では、後述で詳論するように、憲法38条1項はいわゆる「自己負罪拒否特権」（若しくは自己帰罪拒否特権）を保障するものであるとする見解<sup>(14)</sup>が通説的地位を占めており<sup>(15)</sup>、多くの論者は、この通説に倣って、そこから特に行政手続における自己負罪拒否特権の保障の意義

をめぐって論を進めている。また、今日の刑事訴訟法学でも、「刑事訴訟法上の黙秘権」（包括的黙秘権）は、憲法38条1項の「自己に不利益な供述を強要されない権利」と内容的に同じではなく、その精神をさらに拡充したものだとする見解が通説的地位を占めている<sup>(16)</sup>。さりとて、この通説にあつては、憲法38条1項の趣旨ないし法意をなぜ黙秘権ではなく自己負罪拒否特権を保障したものと解するのが妥当とすべきものとされるのか、という基本的な問題になると、憲法38条1項の保障の射程が刑事手続のみならず一切の手続に及ぶといった理由以外には、これと言ってハッキリした答えが出されているわけではない。むしろ、筆者から見れば、通説に対しては、もし黙秘権を保障したものと捉えたと、一体全体どんな理論的難点があり、その難点の故に黙秘権を保障したものと捉えることができないのだ、といったような内在的批判的検討が、これまで必ずしも十分に行われてきたとは思われないのである。その意味では、憲法38条1項の解釈は未だ定説を形づくるまでには至っていないとも言えるのである。ならば、われわれは、既に決着のついた問題（まさに済んだ過去の問題）として、通説に安住するのではなくて、今一度、上記の見解の対立を詳細に吟味・検討して結論を得ておくことは、読者の無用の誤解をきたさないためにも、今こそ必要不可欠な作業と言えるのではないか。これが本稿テーマを設定したゆえんでもある。

そこで、本稿では、まず、憲法38条1項は黙秘権を保障する規定と捉える学説や判例を取り上げ、それを批判的検討する中で、そうした解釈が黙秘権の概念からして成り立ち得ないことを明らかにしておこう（Ⅱ）。次に、憲法38条1項は自己負罪拒否特権を保障

すると捉える学説（筆者は後述の如く自己負罪拒否権と捉えている）や、先の川崎民事事件最高裁判決に代表されるように、自己負罪拒否特権が明記されているわけでないが、これと軌を一にする考え方をとる判例を取り上げて、実は、この自己負罪拒否特権の保障が、供述義務の不存在を前提にして刑事手続に限定されて説かれている黙秘権とは異なっており、「不利益な供述」を対象に一切の手続において適用されるものであると説くことにより、憲法38条1項の規定が自己負罪拒否「特権」——筆者によれば、むしろ自己負罪拒否「権」——を保障していると捉えることに十分な理由があることを明らかにしておこう（Ⅲ）。となると、とりわけ、行政取締目的上一定の場合に届出・報告・記帳義務などを課して、その違反に対し刑罰など制裁が設けられている規定——本稿でいわゆる「行政上の供述義務規定」——の場合には、自己負罪拒否特権の侵害にならないかが真正面から問われることになるのであるが、この小論ではその問題に立ち入る余裕はないので、ここでは、「自己負罪拒否権」のような人権にとくに着目して言えることだが、その存在理由・趣旨・意義からは、自己負罪拒否権はむしろいわば絶対的保障を受ける、と解すべきものであるということを「結びに代えて」のところで説明し、その立場に立つと、残された問題は何かを指摘するにとどめておく（Ⅳ）。

## Ⅱ 憲法38条1項は黙秘権を保障しているか

判例の中にも、「黙秘権を規定した憲法38条1項」という表現がしばしば見られること、また、これまで多くの文献でも「憲法38条1項が保障する黙秘権」と簡単に表現されてきたことは先に眺めてきた通りである。それら

はいずれも、そう説く肝心の根拠・理由づけを欠くもので、断定的表現の域を出ないものであった。それに比べて、既述の如く、刑訴法上の黙秘権（198条2項、291条、311条など）を被疑者・被告人の包括的黙秘権と解した上でこれを憲法38条1項が保障すると説く見解や、刑訴法上の黙秘権は、被疑者・被告人に関する限り、憲法上の要請であるとする見解は、黙秘権が刑事手続における被疑者・被告人の権利を指すものであること、利益・不利益を問わず、刑事手続において一切の供述を拒否し得る権利を指すものであること、それ故、供述義務の不存在が前提として概念構成された権利であることをわれわれに知らしめる。しかし、それらの見解は、黙秘権として説かれるべき概念の構成を確かに明らかにするとしても、憲法38条1項が包括的黙秘権を保障しているとする根拠そのものは依然として不明のままなのである。

この点で、本条1項の規定は合衆国憲法修正5条（後述）のような「刑事事件において」という文言がないこと（それ故、本条1項という「自己に不利益な供述」は、供述一般を意味し、自己の刑事責任にかかわりのない不利益供述も含まれることになること）や、本条1項は2項・3項の場合と異なっており、「自白」という表現を用いていないこと、本条1項が「自己に不利益な供述」という包括的表現を用いているところからすれば、刑事手続においても名誉・思想・信条・学問・財産その他の人権は最大限に尊重されなければならないはずであることを根拠に、「自己の人権保障に不利益な供述」と広く解されなければならないとし、更には、被疑者・被告人は、憲法上一般的な取調受忍義務・供述義務を課されていない上に、憲法19条によって沈黙の自由を保障されていること、1項から「自己に不利益」

でない供述については供述の義務を課すことができる」と解する余地があるように見えても、いかなる事項がそれに該当するかは、不利益供述者自身の判断にまかせるほかなく、不利益供述者以外の者で判断するという事になれば判断対象の供述が不可避となり、本条項の保障自体が無意味なものとならざるをえなくなることを根拠に、「被疑者・被告人に黙秘権を保障する刑法の諸規定〔刑法198条2項・291条・311条など〕は、本条項の保障範囲を拡張したものでなく、それを確認したものと解されなければならない」とする杉原泰雄の見解<sup>(17)</sup>は、確かに黙秘権の憲法的保障を根拠づけようと試みている点で一目置かれよう。

確かに、憲法38条1項の規定の仕方が修正5条と異なっていることから、修正5条を下敷としてその意味を解釈すべき文言上の必然性は持っていないとの杉原の指摘はその通りである。がしかし、黙秘権が供述義務の不存在を前提として構成された概念である以上、憲法38条1項の文言自体から黙秘権の保障を帰結するということは土台無理なのではなかろうか。その意味では、規定の仕方の違いから黙秘権の保障が帰結される、というような論法には与することはできない。むしろ逆に、修正5条のような「刑事事件において」の文言はないが、憲法38条1項も同様に解すべきであるとして、供述を拒否できるのは、刑事責任を負わせ、またこれを加重するような事実に限られるとした上で、被告人・被疑者については利益・不利益を問わず一切の供述を包括的に拒否できる（それ故、供述義務は前提とされないのである）として、「義務」から解放される「特権」ではなく、むしろ供述拒否の「権利」であるから、通常、黙秘権と呼ばれると説くことにより、憲法38条1項が

包括的黙秘権をも保障したとする田宮裕の見解<sup>(18)</sup>の方が、「権利」の観点から説かれているだけに一見説得的であるように見える。しかしこの見解に対しても、黙秘権の概念内容が説明されているだけで、憲法38条1項が保障するのは被告人・被疑者の包括的黙秘権である、となぜ解せるのか、その根拠づけは依然として不明なままであると言わなければならない。

ところで、先の杉原説のように、いかなる事項が「不利益な供述」に該当するかは、被疑者・被告人の場合は当人の判断にまかせるほかないとするのはその通りであろうが、後述の「行政上の供述義務規定」の場合には、不利益供述者自身の判断にまかせて済む問題ではなく、最高裁が「何人も自己が刑事上の責任を問われる虞ある事項についての供述」という判断基準を掲げているように、客観的な判断基準が立てられて、その下で不利益供述拒否権が主張されるべきものである、ということを見ると、杉原説の本条項の解釈は余りにも偏りすぎた解釈になり過ぎているのではないか。むしろ本条1項の文言からは、被疑者・被告人に限定した解釈自体が疑問とされよう。その上、黙秘権の憲法的保障の根拠を憲法19条の沈黙の自由に求めていることに対しては、「憲法第19条に根拠づけられる沈黙の自由は思想・良心にかかわる事項についてのものであるのに対し、刑事手続にかかわる黙秘権の対象となる事項は、思想・良心にかかわらない単なる事実の存否等も含むさらに広い範囲にも及ぶと解される」<sup>(19)</sup>ので、両者の保障内容の相違を見誤った立論であるとの批判が成り立とう。

筆者も、こと黙秘権の概念に関しては、供述義務の不存在を前提として構成される概念であると捉えているので、上記の見解のよう

に黙秘権を包括的黙秘権と解することに何の疑義も覚えないが、しかし、上記の見解が包括的黙秘権の保障を憲法38条1項の直接的要求と捉えていることに対しては、大きな疑念を抱かざるを得ないのである。というのは、再三指摘してきたように、憲法38条1項の文言が、「何人」に対しても「自己に不利益な供述を強要されない」と謳っている以上、被疑者・被告人に一切の供述を拒否し得る権利（包括的黙秘権）を同条項において読み込むことには土台無理があると思われるからである。それ故、被疑者・被告人の包括的黙秘権（刑法上の黙秘権）は、憲法38条1項の保障する権利と内容的に同じでなく、その精神をさらに拡大したものだと解するのが妥当とすべきものと思われる。そのことを意識してか、既述の如く、「刑法上の黙秘権」と区別して「憲法上の黙秘権」という用語法を用いる論者も見られわけであるが、黙秘権という用語が供述義務の不存在を前提としている概念であると考えられる以上、この用語法もまた無用の誤解を招く用語法であると言わざるを得ないのである。

### Ⅲ 憲法38条1項は自己負罪拒否権を保障しているか

既述の如く、今日の憲法学では、憲法38条1項が「何人」に対しても保障する「自己に不利益な供述を強要されない権利」を、合衆国憲法修正5条（「何人も、刑事事件において、自己に不利益な証人となることを強制されることはない」(Nor shall any person be compelled in any criminal case to be a witness against himself)）が保障するいわゆる「自己負罪拒否特権」(privilege against self-incrimination)と同一視する見解が通説である。その際、おそらく通説にあっては、

憲法38条1項の権利の意味内容を明らかにすることに力点を置いて、憲法38条1項の権利の用語法としては、あえて自己負罪拒否特権を用いることにしたものと思われる。もちろん、通説が成り立つためには、両者の意味内容が少なくともその基本的な点——誰が、いかなる手続において、いかなる事実の供述を強要されないか、とされているか、という点——において、同一であると主張できるものなのかどうかを綿密に検討・論証されなければならない。ここでは、立ち入って検討する余裕はないので、その論証は、自己負罪拒否特権に関するこれまでの精確な紹介と分析の成果が既に公にされている<sup>(20)</sup>ところに委ねるが、アメリカでの自己負罪拒否特権に関して、結論を先取りして述べると、要する、自己負罪拒否特権がいかなる手続に適用されかについては、現在では刑事手続に限らない、つまり手続のいかなる手続に適用されかの定説になっていること<sup>(21)</sup>、また、自己負罪拒否特権がいかなる事実の供述に適用されるのかについては、もともとは、一般的な法律上の供述義務が対象と考えられていたが、次第に適用範囲が拡大され、捜査段階での事実上の強制による不利益供述も含めて解されるに至っているとのことであるので、わが国の通説は、このことを踏まえて、自己負罪拒否特権こそが憲法38条1項の権利の用語法としてマッチしていると考えたのだと思われるが、加えて、刑事手続に限定して用いられる黙秘権と内容的に同じでないことを注意するためにも、自己負罪拒否「特権」という違和感を残す表現ではあるものの、あえてこの用語法を使っているのではないと思われる。

他方、最高裁は、この用語法を用いることには慎重である。すなわち、「何人も自己が刑事上の責任を問われる虞のある事項につい

て供述を強要されないことを保障したもの解すべきである」(前掲・昭和32年判決)とか、「〔憲法38条1項の〕規定による保障は、純然たる刑事手続においてばかりでなく、それ以外の手続においても、……ひとしく及ぶものと解する」(昭和47年の川崎民商事件最高裁判決)として、憲法38条1項の法意を、自己負罪拒否特権と軌を一にする考え方を表明してはいるものの、自己負罪拒否特権とは明記はしなかったのである。この自己負罪拒否特権的な考え方については、既に昭和31年の福岡高裁判決が比較的詳しく述べているので、冗長となるが、引用しておこう。「〔憲法38条1項により保障されるべき不利益供述強要の禁止は、当該供述のなされる段階が直接自己または第三者に対する刑罰を目的として進行している犯罪捜査または公判審理中の段階に限局されるべきである、というような〕狭い解釈は、憲法第38条第1項の文理に反するのみならず、たとえば、民事の手続、国会の国政調査、公正取引委員会の審判手続、その他立法部門、行政部門の各種調査の手続において、当事者もしくは証人として、ある事項につき供述を求められる者は、もし該事項が自己に刑事責任を帰するような不利益な事項にわたるときは、たとえ、手続が犯罪の捜査を目的とするものではなくても、あるいは、その供述を拒みうる旨の特別の規定がなくとも、かかる事項に関する供述を強要されるべきでないこと、いわゆる刑事々件における場合と何等異なるところがないのであるから、憲法第38条第1項は、かかる不利益供述の強要も禁止する趣旨であると解すべきであり、憲法第38条第1項がアメリカの修正憲法第5条と異なり『刑事々件において』という文言をことさらに用いなかたのも、不利益供述の強要禁止をいわゆる刑事々件に局限するこ

との適切でないことを特に顧慮した結果にはかならないものと解せられる」<sup>(22)</sup>と判示して、通説をいわば補強する論旨までも述べているのであるが、それでも当該高裁判決も自己負罪拒否特権と明記するまでには至っていないのである。また、ロッキード事件丸紅ルート最高裁判決<sup>(23)</sup>でも、「刑事免責の制度は、自己負罪拒否特権に基づく証言拒否権の行使により犯罪事実の立証に必要な供述を獲得することができないという事態に対処するために、共犯等の関係にある者のうちの一部の者に対して刑事免責を付与することによって自己負罪拒否特権を失わせて供述を強制し、その供述を他の者の有罪を立証する証拠としようとする制度であって」、「我が国の憲法が、その刑事手続等に関する諸規定に照らし、このような制度の導入を否定しているものとまでは解されない」と判示しつつも、その制度の導入はもっぱら立法政策の問題であると考えていたせいであろうか、自己負罪拒否特権との関係は何の言及もなされなかったのである。むしろ、昭和32年の最高裁大法廷判決以降は、医師の異常死体の届出義務(医師法21条)が争われた平成16年の最高裁判決<sup>(24)</sup>にも見られるように、今日でも最高裁は一貫して、「憲法38条1項の法意は、何人も自己が刑事上の責任を問われるおそれのある事項について供述を強要されないことを保障したものと解される」といふように判示するスタイルが堅持されており、今後もキープされて行くのではないだろうか。

では、このように最高裁判例で自己負罪拒否特権が明記されてこなかったのは、なぜなのだろうか。察するに、通説の用語法に対して、先の昭和59年の最高裁判例で「供述拒否権」と判示されていたことを考えると、折角「権利」と解されてきたものをわざわざ自己

負罪拒否「特権」と説くことに違和感ないし躊躇を覚えざるを得ないと考えてのことと思われるが、それだけでなく、次に見るように筆者は、こうしたアメリカ憲法の用語法が採られなかったことにもっと積極的意義が見出せのではないかと考えている。

自己負罪拒否特権の祖国であるイギリスでは、スチュアート朝時代に宗教犯罪や政治犯罪の審理手続において被告人に宣誓のうえ自己の犯罪事実を供述するよう強制するという過酷な制度が行われたが、名誉革命の後にその廃止が強く主張され、その結果だいたい17世紀後期には、何人も自己を有罪にする義務を負わされていない (no man is bound to incriminate himself) ということがコモン・ローの一部として認められことになって、それが海を渡ってアメリカに移入され、連邦憲法をはじめとする各州の憲法に明文で宣言され、今日の発展を見るに至っている<sup>(25)</sup> わけであるが、いずれにしても、自己負罪拒否特権は、その歴史的形成過程からも明らかなように、一般的義務を前提として、個別の場合に免除が働くという関係が明瞭なので、自己負罪拒否「特権」という用語が使われてきたのだと見ることができる<sup>(26)</sup>。しかし、これに対しては、レイヴィの指摘するように、「特権」とは、「政府により譲与された取消しのできる利権」を意味するが、人民の権利は政府に由来するのではなく、憲法自身に由来するもので、自己負罪拒否に特権という名称を付すことは、権利と捉えられている他のものより一段低い保障しか与えられていないかのような印象を与えることも考えられるのである<sup>(27)</sup>。それ故、日本国憲法38条1項が保障する「権利」を、「母法とは言えアメリカ憲法の用語を重んずべき必要はない」<sup>(28)</sup> のであって、むしろ文字通りの「権利」であ

ると解することによって、「特権」の場合とは異なって、まさに人権、それも筆者の考えるような極めて重要な人権の一つであることがより一層理解しやすくなることも確かであろう。さりとて、憲法38条1項の権利において「黙秘権」という用語を用いることには先に指摘したような問題性があるし、憲法38条1項の権利を「自己に不利益な供述を強要されない権利」と呼称しても、余りに抽象的表現過ぎて、本来この権利のもつ保障内容を明らかにする用語として不適格のそしりを免れがたいのである。筆者もそのことを意識してこれまでこの自己負罪拒否特権という用語を用いてきた<sup>(29)</sup>。しかし、既に示唆したように、憲法38条1項が保障する権利が文字通りの人権であることを明らかにするためには、自己負罪拒否「権」がわが国憲法の下ではまさに人権として保障されているのだと明言することが最も肝要であると思われる。そこで、以下では、論を進めるに当たり、引用文の場合を除いて、もっぱら「自己負罪拒否権」という語を用いて述べることにする。

#### IV 結びに代えて

以上の検討からも明らかなように、憲法38条1項が保障しているのは自己負罪拒否権であると解するのが、妥当とすべきものと思われる。となると、まず、刑訴手続において、自己負罪拒否権がいかなる保障内容をもつかが問題となるが、この問題はむしろ「刑訴法上の黙秘権」(包括的黙秘権)でもってカバーされることになろうから、その意味では問題を掘り下げる実益は殆ど無いと言っても過言ではないであろう。だが、刑事手続以外の領域、とりわけ行政手続に目を転じてみると、「一定の行政上の目的を達成するため、法律上、供述・答弁・申告・陳述・報告・記録な

ど（以下、特に区別の必要のない限り「供述」で代表させる）を義務づけている例が多数存在する。しかも、それらの多くは罰則によって実効性が担保される」<sup>(30)</sup> といういわゆる「行政上の供述義務規定」において、自己負罪拒否権がいかなる保障内容・程度をもつかが現実の問題として問われることとなり、これが憲法38条1項をめぐる中心的な論点となるのである。もちろん、この問題を考える上で出発点・基本的視点となるべきは、自己負罪拒否特権の存在理由・趣旨・根拠として何が挙げられてきたということに帰着しようから、今一度この点に立ち返って眺めておこう。

自己負罪拒否特権の保障規定は、「人を自己の犯罪事実を表明させるのは人情として忍び難いというところに存在理由をもつが、それよりも重要なのは、犯罪の訴追に当る者が適切な証拠を追求する労力を惜しんで手取り早く本人の口から犯罪事実を語らせるという専制的な権力発動を防止する、ということである」<sup>(31)</sup> とか、「自己ごんげは、道德律の世界では、むしろ崇高な善として勧奨されこそすれ、禁圧されるいわれはないであろう。しかし、近代以降、法の世界では、その他の事項についてはいざ知らず、もっとも忌むべきものであるはずの犯罪について、開示を拒むことができることされたのである。これは、ある意味で、常識の逆転現象ともいえる。なぜ、このような逆転現象が生じたのであろうか。それは、近代以前の苛烈な糾問が人間の尊厳の抑圧という耐え難い不正義——道德律への不従順という不正義以上の——をもたらしたからであり、人類がその歴史の教訓に学んだからにほかならない」<sup>(32)</sup> と説かれているように、それは、要するに、精神の内奥をのぞき見することを排斥し、人間の尊厳を貫徹しようとする趣旨に出たものであると言ってよ

く、また、かように人間の尊厳と手続的保障がまさに根拠として挙げられているものであることから、筆者の言うように、自己負罪拒否権は、思想・良心の自由といった内心の自由の如く、いわば絶対的保障を受けるべき人権であると言ってもよいのではなかろうか。

しかるに、刑罰で間接強制の仕組みが設けられている麻薬取扱者の記帳義務や自動車事故の報告義務や医師の異常死体の報告義務などをめぐって、こうした行政上の供述義務規定が自己負罪拒否権の侵害にならないかが真正面から問題にされてきたにも拘わらず、川崎民商事件最高裁判決（前掲）では、行政手続の射程を刑事手続と共通する一般的性質をもつ手続に絞るといういわば手続射程限定論が説かれることにより、自己負罪拒否権の保障が及ぶ可能性を遮断する（自己負罪拒否権の本来保障すべき領域そのものを予め一部埒外にしておく）ことが帰結されてきたのであり、これに対しては、自己負罪拒否権にそもそも「保障の限界」が認められるのか、という問題を即座に浮かび上がらせきした。その上、アメリカやわが国では、従来から説かれてきた自己負罪拒否特権の放棄（事前ないし暗黙の放棄（implied waiver））の理論に至っては、「保障の限界」の問題はより深刻と言わなければならないし、或いは、アメリカで有力に説かれてきた required documents doctrine と称されている理論<sup>(33)</sup>、すなわち供述（とくに記録の作成・提出）を義務づける法規定・制度の目的が、公益目的の非刑事的規制である場合に、例外として、自己負罪拒否特権の保障が適用されない、といういわば保障例外論（「保障の限界」論の一種）に対しても、なぜ憲法上の自己負罪拒否特権にこのような例外が許容されるのかについて明確な根拠づけが欠けている、との疑念が生じよう。



いずれにしても、これらのいわば「自己負罪拒否特権の保障を前提としない理論」が学説・判例で有力に説かれる（その詳細は下記の拙稿参照）一方で、さらに、行政上の供述義務規定は、自己負罪拒否特権の保障を前提とした上で、公益をはじめその理由づけは様でないが、「保障の制約」として合憲であると説く保障制約論（先のrequired documents doctrineも、酒巻正のように、自己負罪拒否特権の保障を前提としつつ説かれた理論であると解する<sup>(34)</sup>）と、わが国では保障制約論の一種となろう）が、今日のわが国の学説・判例により有力に説かれてきており、ここでは、こと法令違憲審査のレベルに限って言えば、「制約」の名の下に実は自己負罪拒否権の保障無きに等しいような帰結がもたらされてきたことも、否めない事実なのである（その詳細は下記の拙稿参照）。その意味では、自己負罪拒否権にそもそも「保障の限界」や「保障の制約」が認められるのか、という根底的な疑念が浮かび上がってこざるを得ないのであって、まさに問題はここから始まるわけであるが、残念ながら、紙幅の関係で、この点の検討は別の拙稿（2012年度の京都学園法学第2号（通巻69号）に所載）に委ねるほかない。

## 注

- (1) この用語法は芹沢 齊・市川正人・阪口正二郎編『新基本法コンメンタール 憲法』別冊法学セミナーNo.210（日本評論社、2011年）283頁〔青井美穂〕。
- (2) この用語法は、野中俊彦ほか『憲法Ⅰ〔第5版〕』（有斐閣、2012年）413頁（高橋和之執筆）。但し、これを、国税犯則嫌疑者に対する質問調査手続が憲法38条1項に違反するとして争われた最高裁判決（昭和59年3月27日刑集3巻号2037頁）の判示に見られるように、短縮形で「供述拒否権」と表現すると刑訴法311条の権利と誤解することになる点に注意されたい。
- (3) 最大判昭和32年2月20日刑集11巻2号802頁では、「いわゆる黙秘権を規定した憲法38条1項」と判示。それ以前でも、例えば、最大判昭和23年7月14日刑集2巻8号846頁、最決昭和24年9月7日刑集3巻10号1563頁、最判昭和25年11月21日刑集4巻11号2359頁では「黙秘の権利」と判示。
- (4) 最大判昭和37年5月2日刑集16巻5号495頁。但し、最判昭和37年5月4日刑集16巻5号510頁では、昭和32年の最高裁判例を踏襲しながらも、「黙秘権を規定した憲法38条1項」という表現は避けられており、そこに「何人も自己が刑事上の責任を問われる虞ある事項についての供述を強要されない」ということの法意が必ずしも、黙秘権と直結して解されるものでないことを窺わせる。
- (5) 前掲の昭和59年判決を中村 英は高橋和之・長谷部恭男・石川健二編『憲法判例百選〔第5版〕』（有斐閣、2007年）274頁にて「犯則嫌疑者に対する質問調査手続と黙秘権」というタイトルの下に評釈しているし、前掲の川崎民商事件最高裁判決を松井幸夫は前掲の憲法判例百選265頁にて「行政手続と令状主義および黙秘権——川崎民商事件」というタイトルを付して評釈している。
- (6) 杉原康雄「被告人の権利」芦部信喜編『憲法Ⅲ 人権（2）』（有斐閣、1981年）208頁（Ⅲ 黙秘権の保障と自白について）

- ての保障)。初宿正典『憲法2 基本権〔第3版〕』(成文堂、2010年)400頁。
- (7) 甲斐素直『憲法演習ゼミナール読本(下)』(信山社、2008年)476頁は、「自己に不利益な供述を拒否する権利(黙秘権)」というタイトルを付して、「この憲法38条1項の保障する『黙秘権』と、刑事訴訟311条でいう『黙秘権』とは、直接には関係がない」(476頁)と述べて、「刑訴法上の黙秘権」と区別した上で、「黙秘権」を保障したとする。
- (8) 浦部法穂『憲法学教室〔全訂第2版〕』(日本評論社、2006年)304頁が、憲法38条1項の法意を「自己の刑事責任に関する不利益な事項である限り、刑事手続上のみならず、民事・行政手続においても、さらには議院における証言の場合にも、一切その供述を強要されない、つまり、不利益供述を強要されないのは、単純に被疑者・被告人だけでなく、文字どおり『何人も』である」と述べている——その限りでは、後述の自己負罪拒否特権を保障したものの解することに帰着する——箇所を引用して、黙秘権とはこういうものである捉えているので、甲斐の見解を本文の如く捉えた次第である。しかし、そうだとすると、甲斐のこうした黙秘権の用語法が成り立ち得るかが問題になるが、この点は後述参照。
- (9) 田宮 裕『刑事訴訟〔新版〕』(有斐閣、1996年)335頁。同「被告人・被疑者の黙秘権」『刑事訴訟法1』89頁、大津 浩「交通事故の報告義務と黙秘権」芦部信喜・高橋和之・長谷部恭男編・『憲法判例百選Ⅱ〔第4版〕』(有斐閣、2000年)267頁。
- (10) 吉利用宣「被告人」別冊法学セミナー 司法試験シリーズ 刑事訴訟法〔新版〕53頁。
- (11) それもさほど意識することなく、憲法38条1項がいわゆる「黙秘権」を保障することを当然視して論を進める論者も多い。ちなみに、池田 修・前田雅英『刑事訴訟法講義〔第3版〕』(東京大学出版会、2009年)40頁、川上和雄ほか編『大コンメンタール刑事訴訟法〔第2版〕』(青林書院、2011年)375-6頁〔高橋吾省〕参照。
- (12) 上口 裕『刑事訴訟法〔第2版〕』(成文堂、2011年)170頁は、「被疑者・被告人の自己負罪拒否特権を黙秘権という」と断定的に述べるだけであるが、渡辺直行『刑事訴訟法』(成文堂、2011年)56頁は、「憲法38条1項の自己負罪拒否特権は、一般に、被疑者・被告人においては、黙秘権として理解される」ということをその理由として挙げている。しかしそれは必ずしも説得的とはいえない。
- (13) 白取祐司『刑事訴訟法〔第6版〕』(日本評論社、2010年)183頁、184頁。
- (14) 法学協会『註解日本国憲法 上巻』(有斐閣、1953年)661頁、佐藤 功『ポケット註釈全書 憲法(上)〔新版〕』(有斐閣、1983年)593頁、樋口陽一ほか『註釈 日本国憲法 上巻』(青林書院新社、1984年)785頁(佐藤幸治執筆)ちなみに、佐藤功によれば、刑訴法上の黙秘権は、「直接に本項〔憲法38条1項〕の要求するところではないが、その趣旨を法律によりさらに進めたものと解される」と言われる。(15) 佐藤(幸)・前掲(註釈 日本国憲法 上巻)784頁

- によれば、この見解が「一般に解されている」と言われる。
- (16) 小田中聰樹「被告人・被疑者の権利」ゼミナール刑事訴訟法（上）9頁によれば、「通説は、刑事訴訟が憲法上の黙秘権を拡張したしたもの解している（団藤『刑事訴訟法綱要（第七版）』109頁など）」と言われる。
- (17) 杉原・前掲（黙秘権の保障と自白についての保障）210頁。
- (18) 田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（有斐閣、2004年新版16刷）337頁、335頁参照。
- (19) 初宿・前掲（憲法2〔第3版〕）401頁。かくして、「憲法の基本権体系上からしても、黙秘権の一般的根拠を憲法19条に求める必然性はないように思われる」（同401頁）と述べている。
- (20) 小島 淳「自己負罪拒否特権の形成過程」早稲田法学第77巻1号（2001年）121頁以下、高田卓爾「行政上の取締と不利益供述強要の禁止（一）」法学雑誌（大阪市立大学法学会）29-31頁、田宮裕『刑事訴訟法〔新版〕』（有斐閣、2004年新版16刷）334-335頁。
- (21) 修正5条にいう「刑事事件において」という文言から、本条は、刑事罰のみを対象としたもので、行政罰を対象としたものでないことはハッキリしているとして、本条が行政事件に適用されないという結論を導き出すことに対しては、この修正5条は、イギリスにおけるコモン・ローの「何人も自分を告発するよう強制されない（“No man is bound to accuse himself”, “nemo tenetur seipsum accusare”）」の法原則を反映したものであり（奥平康弘『憲法Ⅲ 憲法が保障する権利』（有斐閣、1993年）353頁）、高田・前掲（行政上の取締と不利益供述強要の禁止）30頁によれば、修正5条にいう「刑事事件において」というのは、「尋問事項が犯罪事実に関するものであれば、行政事件や民事事件においても同様に保護するという趣旨である」し、「その保護は証言が求められるすべての種類の手続きに及ぶ。従って、すべての種類の裁判所におけるすべての種類の審問、立法府（又は立法機能をもつ団体）による審問、行政機関（administrative officer）による審問、警察官による取調のすべてにおいて適用がある」と一般に解されている文言なのである、ということが反論として挙げられる。そして、それが、後述の如く、修正5条は自己負罪拒否特権を保障した規定だと言われるゆえんである。
- (22) 福岡高判昭和31年8月9日高等裁判所刑事判例集9巻8号878頁。
- (23) 最大判平成7年2月22日判時1527号3頁。
- (24) 最判平成16年4月13日刑集58巻4号247頁。
- (25) 高田（行政上の取締と不利益供述強要の禁止（一））30頁参照。小島・前掲（自己負罪拒否特権の形成過程）128頁以下参照。
- (26) 田宮・前掲（刑事訴訟法〔新版〕）335頁。
- (27) 澤登文治「自己負罪拒否権の歴史的展開（一）——合衆国憲法修正5条の意義——」法政理論24巻2号（1991年）157頁に拠る。Leonard W. Levy, *Origins of the Fifth Amendment: The Right against Self-Incrimination* (1968) を要約・紹介したものであるとして、小早川義則・法学雑誌22巻4号（1976年）617頁以下（大阪市立大学）があるので、そ

- れも参照されたい。なお、宮沢俊義著・芦部信喜補訂『全訂日本国憲法』（日本評論社、1978年）321頁が、既に、憲法38条1項は、「いわゆる自己負責（self-incrimination）を拒否する権利を定めたものである」と述べいたことにも改めて注目しておきたい。
- (28) 渡辺 修「『刑事免責立法化』と田宮理論」法律時報68巻2号95頁。
- (29) 拙稿「麻薬取扱者の記帳義務と自己負罪拒否特権」憲法判例百選Ⅱ〔第5版〕272頁。
- (30) 笹倉宏紀「自己負罪拒否特権」法学教室2002年10月号（No.265）103頁。
- (31) 高田・前掲（行政上の取締と不利益供述強要の禁止（一））30頁。
- (32) 田宮・前掲（刑事訴訟法〔新版〕）334頁。
- (33) 酒巻 匡「憲法38条1項と行政上の供述義務」『松尾浩也先生古稀祝賀記念論文集（下）』（有斐閣、1998年）。
- (34) 酒巻・前掲（憲法38条1項と行政上の供述義務）90頁参照。

## トピックス

# 米国シアトル市の持続可能なまちづくりへの取り組み

## ー サステイナブル・シアトルの実践 ー

京都学園大学 人間文化学部教授 内 藤 登世一

### はじめに

米国シアトル市（以下「シアトル」と表記）では、20年ほど前から、「サステイナブル・シアトル（Sustainable Seattle）」という名称のNPO法人（1991年設立）が、市民と共に持続可能なまちづくりに取り組んでいる。サステイナブル・シアトルの目的は、「社会的公正」、「協働」、「社会責任」をミッションキーワードとして、シアトル及びキング群（群庁所在地はシアトル）の地域社会において、持続可能なまちづくりを行うことである。

サステイナブル・シアトルではそのために、社会、経済、環境の3つの視点から、地域社会の将来ビジョンを形成する。その上で、形成された目標の達成具合を測る指標（持続可能性指標）を作成し、定期的にその評価を行

う。目標の達成具合の数値化によって達成度合いが明らかになり、達成度の低い場合には、新たな施策を構じて軌道修正を行う。こうして最終的にはすべての目標を達成し、持続可能なシアトルの地域社会を完成させていくくみを構築している。

本稿では、このサステイナブル・シアトルのユニークな取り組みについて、特に地域社会の持続可能性の状況を示す持続可能性指標や実践プログラムについて紹介する。また、筆者は平成23年度の亀岡市受託研究において、サステイナブル・シアトルの持続可能性指標を亀岡市に応用して、試験的に3つの持続可能性指標について評価を行った。本稿の最後に、その指標評価の結果についても報告する。こうした持続可能性指標による市の評価が、たとえば「サステイナブル・かめおか」